

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID
DEMANDADO	COLPENSIONES, PORVENIR Y COLFONDOS
LITISCONSORTE NECESARIO	MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO
PROCEDENCIA	JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-007-2019-00684-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACION COLFONDOS, PORVENIR y COLPENSIONES
TEMAS Y SUBTEMAS	Nulidad de traslado. No es procedente tratándose de pensionado, dado que es una situación consolidada y consumada.
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 228

Santiago de Cali, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 017 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por PORVENIR, COLFONDOS y COLPENSIONES, y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia No. 297 del 7 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**, con el fin que: 1) se declare la ineficacia del traslado al RAIS, y en su lugar se considere válida y vigente la afiliación a COLPENSIONES, y se ordene a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes que realizó el demandante, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración; asimismo 2) se declare que es beneficiario del régimen de transición y le es aplicable el acuerdo 049 de 1990, en consecuencia, que se reconozca por parte de COLPENSIONES la pensión de vejez, a partir del 1 de agosto de 2014, con una tasa de remplazo del 90% y un IBL de \$3.021.648, y 3) se acceda a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente a la indexación de las condenas.

En demanda de reconvención interpuesta por COLFONDOS S.A. contra el señor **GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID** (carpeta 04. DemandaReconvencionColfondos201900684), se solicitó que el demandante reintegre los dineros recibidos por concepto de mesadas pensionales a partir de febrero de 2016 hasta la ejecutoria de la sentencia, debidamente indexados.

Por auto interlocutorio No. 4626 del 25 de noviembre de 2019 (fl. 64 y 65), se dispuso por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali integrar en calidad de litisconsorte necesario a LA NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

En virtud del principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 5-13 demanda, 77-88 y 99-122 contestación MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, 145-157 contestación COLPENSIONES, 177-193 contestación PORVENIR S.A. y en la carpeta 03. ContestacionDdaColfondos201900684, 04. DemandaReconvencionColfondos201900684 y 08. ContestacionDdaReconv201900684

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 297 del 7 de diciembre de 2020, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 14 de agosto de 2016 y no probados los demás medios efectivos. Declaró la ineficacia de la afiliación realizada por el actor a PORVENIR y luego a COLFONDOS, indicando que siempre permaneció en el RPM administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, ordenó a PORVENIR y COLFONDOS procediera con la devolución de todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC, esto es con los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima, estos tres últimos con cargo al patrimonio de las AFP.

Asimismo, ordenó a COLFONDOS reintegrar a la NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-OBP- OFICINA DE BONOS PENSIONALES, los valores reconocidos y pagados por concepto de bono pensional tipo A modalidades 1 y 2, debidamente actualizados desde la fecha de pago y hasta el momento que se realiza el reintegro, y dispuso que una vez reintegrado se procedería a su anulación.

Adicionalmente, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante las diferencias pensionales causadas solamente desde el 14 de agosto de 2016 y hasta cuando se realice el traslado efectivo del demandante al RPM, momento a partir del cual tendrá que efectuar el pago de la totalidad de la mesada pensional. Accedió a la indexación y autorizó a COLPENSIONES a efectuar el descuento del 12% con destino al sistema de seguridad social en salud.

Emitió condena en costas a cargo de PORVENIR, COLPENSIONES y COLFONDOS, fijando como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV para las dos primeras y el equivalente a DOS (2) SMLMV para la última. Niega las pretensiones propuestas por COLFONDOS en la demanda de reconvención.

Como argumento de su decisión expuso el *A quo* que, de acuerdo con las pruebas recaudadas si bien se evidencia que el actor se afilió al RAIS a través de los fondos PORVENIR y COLFONDOS, no se observa que en ninguno de esos actos de afiliación los asesores hayan cumplido con su deber de información al demandante, por lo que accede a la ineficacia de la afiliación conforme a lo dispuesto en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, con las consecuencias que ello conlleva, a saber, el traslado de todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, sumas adicionales

de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima, estos tres últimos con cargo al patrimonio de las AFP.

No accede a la devolución de las mesadas que se pagaron al demandante pues considera que las mismas fueron recibidas de buena fe por el pensionado y deben ser asumidas por la AFP como mermas del bien dado en administración a la AFP.

Indica igualmente que la acción de ineficacia no se afecta por la prescripción, pues conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los afiliados pueden solicitar la misma en cualquier tiempo.

Frente a la pensión de vejez señaló que, el demandante es beneficiario del régimen de transición pues al 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, y conservó dicho beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014, dado que cumplió con los presupuestos del Acto Legislativo 01 de 2005, por contar en su haber con más de 1200 semanas. Asimismo, expuso que el actor acredita los requisitos del régimen anterior aplicable, a saber, Decreto 758 de 1990, dado que cumplió la edad el 29 de junio de 2012, y para esa calenda reunía más de 1000 semanas de cotización.

Procede a calcular la mesada pensional del demandante conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, indicando que el promedio del IBC de toda la vida laboral arroja un IBL de \$2.263.939 que al serle aplicada una tasa de remplazo del 90% fija la mesada en \$2.037.545,1 y el IBL de los últimos 10 años es de \$2.973.262, el cual arroja una mesada de \$2.675.936 para el año 2016, siendo esta la más favorable para el actor, la que evolucionada al año 2020 determina una mesada de \$2.154.700.

Indica que en el asunto operó el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 14 de agosto de 2016, dado que el demandante elevó la reclamación a COLPENSIONES el 14 de agosto de 2019, presentando la demanda el 29 de agosto de 2019.

No accede a intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues indica que conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no puede deprecarse mora por parte de COLPENSIONES en tanto la obligación de la prestación sólo se le impone a través de la presente decisión. Sin embargo, como se solicitó en subsidio de la indexación, accede a la misma.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación frente a la condena en costas impuesta a la Administradora, solicitando su revocatoria, para lo que advierte que, si bien el CGP establece que se debe condenar en costas a la parte vencida, no se debe desconocer que, si se va a la raíz del proceso, se puede establecer que hay una situación en la cual COLPENSIONES no tuvo injerencia dado que estamos frente a un proceso de ineficacia de traslado al RAIS. Por otra parte, en cuanto a la pensión, indica que se trataba de un supuesto que COLPENSIONES no podía resolver teniendo en cuenta que el demandante no se encontraba afiliado al RPM.

El apoderado de COLFONDOS interpone recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia dado que el traslado realizado por el demandante al RAIS fue válido habida cuenta que la AFP capacitó a los asesores para que suministraran

información veraz y completa, con el fin de que el afiliado tomara una decisión válida, informada y consecuente.

Resalta que a la fecha el demandante tiene el *status* de pensionado y no de afiliado cotizante, frente a lo que ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL17595 de 2017, que una vez reconocida la pensión de vejez la falta de información se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico adelantado por el afiliado ante la solicitud del derecho pensional, en tanto que solo tenía la posibilidad de alegar la falta de información previo al disfrute de la prestación económica.

Añade que la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha establecido que los traslados horizontales entre Administradoras del RAIS forjan en convencimiento del actor. Señala que conforme lo dispuesto en la sentencia C841 de 2003, permitir el traslado entre administradoras una vez adquirida la calidad de pensionado pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema y desestimula la obtención de mayores niveles de rentabilidad.

Expone que el demandante perdió el régimen de transición en el momento que se trasladó de COLPENSIONES al RAIS inicialmente a PORVENIR y luego a COLFONDOS. Resalta frente a los gastos de administración que conforme el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, se autoriza el descuento del 3% de los aportes con la finalidad de financiar los gastos de administración, FOGAFIN y las primas de seguros de invalidez y sobreviviente, por lo que no habría lugar a la condena relativa a la devolución de estos dado que se emplearon con el propósito de financiar el sistema de pensiones en el RAIS y son necesarios para el manejo de la cuenta de ahorro individual de cada afiliado, permitiendo la reinversión de los mismos, de manera que el afiliado pueda percibir sus rendimientos. Agrega además que los gastos de administración ya se encuentran causados y no se pueden retrotraer sus efectos, pues si se aplicara en estricto sentido los efectos de la nulidad de derecho privado, el demandante debería devolver los rendimientos de su cuenta.

El apoderado de PORVENIR SA. interpone recurso de apelación señalando que:

“no puede limitarse el consentimiento informado respecto al formulario de afiliación teniendo en cuenta que si bien al momento de traslado de régimen era la voluntad y acreditaba esa intención del afiliado de trasladarse de régimen pensional, existieron actos posteriores al traslado de régimen que acreditaban que el demandante convalida, ratifica y conocía aspectos adicionales del régimen de ahorro individual , en ese sentido se indica que no se cumple con un consentimiento informado, pero no se mencionan cuáles son los aspectos o adendas probatorios que debieron allegar las partes demandadas para objetarlo, porque la momento del traslado de régimen, aparte del formulario de afiliación, no se dejaba o no se obligaba a dejar por escrito documental adicional.

En el interrogatorio de parte el demandante bien mencionó que existió una asesoría por parte de promotor de PORVENIR y la misma se le indicaron cuales son las características del régimen, que consistía propiamente en el ahorro que realizaba, incluso para optar a una pensión anticipada. Aspectos adicionales como frente a su bono pensional, mencionó no recordarlo y es un criterio que conlleva a que no recordar la información propiamente no conlleva a que no se le haya suministrado.

En ese sentido existe casi que una imposibilidad de las AFP o se parte de la mala fe de las mismas, cuando aparte del formulario de afiliación nos digan que medios probatorios adicionales, propiamente quien alega la mala fe debe probar tal aspecto para su prosperidad.

Adicional a ello pues propio es que, contrario a lo que se manifestó frente a los actos de relacionamiento, ellos no se acreditan por el traslado de régimen, existen unos

pronunciamientos que realizó la Sala de Descongestión Laboral el 10 de septiembre de 2020 en la sentencia 3752 (..) que menciona que esos actos de relacionamiento, son actos que realiza con posterioridad a la afiliación el afiliado que le permiten tener información adicional sobre el régimen de ahorro individual, con el fin de entender claramente ventajas y desventajas del mismo (...).

En este caso con el demandante si existió actos de relacionamiento cuando realizó un traslado horizontal a COLFONDOS, cuando solicitó una pensión de vejez en ese fondo de pensiones, cuando aceptó la redención del bono pensional, al percibir incluso las mismas mesadas dentro del RAIS, suficientes criterios que le permitieron al demandante adquirir información adicional, no limitarse propiamente con la asesoría efectuada en el traslado de régimen.

Expuso igualmente que el actor no es beneficiario del régimen de transición pues conforme las sentencias de las altas cortes, quienes conservan el régimen de transición son las personas que al 1 de abril de 1994 contaban con 15 años cotizados o su equivalente en semanas, con las cuales no contaba el demandante y al momento de efectuar el traslado de régimen renunció al mismo.

Señala que la administradora no cuenta con aportes ni rendimientos del demandante dado que, al momento de trasladarse de fondo, los mismos fueron remitidos a su nueva AFP, más aun cuando el actor ya tiene la calidad de pensionado en esa AFP. Frente a los gastos de administración, indica que el cobro de estos es una facultad que otorga la Ley 100 de 1993, y adicionalmente fueron empleados para el pago de invalidez y sobreviviente, riesgos respecto de los cuales estuvo amparado el actor durante el periodo que permaneció en PORVENIR

El presente asunto se estudiará igualmente en el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de COLPENSIONES en lo no incluido en la alzada, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 7 de mayo de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la parte demandante, Colfondos y PORVENIR, los que pueden ser consultados en los archivos 05 a 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS por la omisión en que se dice, incurrió PORVENIR y COLFONDOS respecto del deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su vinculación al fondo, ello a pesar de encontrarse el accionante PENSIONADO a la fecha, por COLFONDOS. o si por el contrario hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras.

De salir avante lo anterior, se verificarán los restantes supuestos materia de la alzada y consulta en favor de COLPENSIONES, a saber: si el accionante es beneficiario del régimen de transición y como consecuencia de ello es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 del mismo año).

Por otra parte, se establecerá si hay lugar a la devolución de los gastos de administración, si hay lugar al pago de la indexación del retroactivo de las diferencias pensionales a cargo de COLFONDOS y si en el asunto operó la prescripción.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se evidencia dentro del presente asunto:

- (i) Que el señor GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID nació el 29 de junio de 1952 (fl. 14), cumpliendo 60 años el 29 de junio de 2012.
- (ii) Que el demandante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media entre el 6 de septiembre de 1994 y el 30 de noviembre de 1998, cotizando un total de 188,57 semanas (fls. 17 y 18);
- (iii) Que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR el 10 de noviembre de 1998 (fl. 15 y 194), con efectividad a partir del 1 de enero de 1999 (fl. 33), cotizando 128,57 semanas (pag. 65 04. 03. ContestacionDdaColfondos201900684)
- (iv) Que posteriormente, el actor se trasladó a COLFONDOS el 1 de abril de 2001 (fl. 16), con efectividad a partir del 1 de junio de 2001 (fl. 33), donde cotizó 324,43 semanas (pág., 65 03. ContestacionDdaColfondos201900684)
- (v) Que por oficio No. BP-R-I-L-23521-08-15 del 13 de agosto de 2015 (Fls. 28, 29, pág. 66 04. DemandaReconvencionColfondos201900684), Colfondos notificó al actor que la solicitud de pensión había sido aprobada, señalándole que, si la modalidad escogida es de retiro programado, su mensualidad sería de \$1.962.627 pagaderos a partir del mes de agosto de 2015. Igualmente, el 25 de enero de 2016, por oficio BP-R-I-1110-01-16 (Pág. 69 a 71 carpeta 03. ContestacionDdaColfondos201900684) se reiteró la aprobación de la pensión de vejez indicándole que bajo la modalidad de retiro programado le correspondería una mesada de \$2.096.114 pagaderos a partir del mes de febrero de 2016.
- (vi) Mediante misiva del 9 de febrero de 2016 el accionante aceptó el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la modalidad de RETIRO PROGRAMADO, autorizando a COLFONDOS a realizar el eventual proceso de traslado a renta vitalicia en el momento que lo determine necesario (pág. 83 03. ContestacionDdaColfondos201900684)
- (vii) Que el actor solicitó a COLFONDOS se declarara la ineficacia de la afiliación y se permitiera su retorno a COLPENSIONES el 8 de agosto de 2019 (fl. 32), el cual le fue negado por la AFP a través de oficio del 27 de agosto de 2019 (fl. 33 y 34)
- (viii) Que igualmente el actor elevó petición de ineficacia de la afiliación ante PORVENIR en agosto de 2019 (fl. 38), la cual le fue negada por oficio del 2 de septiembre de 2019 (fl. 39)
- (ix) Que el señor GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando se declarara nula la afiliación al RAIS y se le aceptara el traslado al RPM, el 14 de septiembre de 2019 (fl. 43), la cual fue resuelta negativamente en oficio BZ2019_11065457-2396566 del 15 de agosto de 2019 (fl. 44 y 45)

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso señalar que si bien el criterio que traía la Corte Suprema de Justicia en punto al tema, a saber, la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado, era en el sentido de que ello era viable, como lo dejara plasmado desde la sentencia CSJ SL 9 sep 2008, rad. 31989, tal criterio fue abandonado en reciente pronunciamiento, a saber, CSJ SL-373 del 10 de febrero 2021, como se explica a continuación:

Precisa la Corte que no resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación en los eventos en los que, como el presente caso, nos encontramos frente a un PENSIONADO, esto es, ante quien ya se encuentra en disfrute de la prestación que ofrece el régimen de ahorro

individual, toda vez que en tal supuesto estamos de cara a una “situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer”. Refiere que no es posible borrar la calidad de pensionado sin más, porque tal situación daría lugar a múltiples disfuncionalidades que terminarían afectando a muchas personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de terceros, y del sistema, refiriendo por la vía de los ejemplos las siguientes:

“Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

“Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.”

Sin pretender agotar todas las situaciones problemáticas que el asunto conllevan, advierte que los aspectos citados son suficientemente demostrativos de la tesis planteada en punto a que se da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado con la adquisición de la calidad de PENSIONADO del RAIS, cuyos efectos en caso de revertirse tal condición podrían afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

Conforme a lo anterior concluye, que no es dable declarar la ineficacia de las afiliaciones, cuando nos encontramos frente a una situación de esta índole, más aún cuando ya se han hecho efectivas las garantías de pensión mínima y se ha desfinanciado el capital ahorrado en consideración a las mesadas que se vienen pagando al actor.

Pone de presente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta nueva postura no implica *per se*, que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación, debiendo acudir para ello a la vía de la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora, en atención al principio general del derecho consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo.

Atendidas las consideraciones expuestas en precedencia, dado el cambio de criterio del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, plasmada en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, la Sala mayoritaria acoge el precedente vertical, a través de la cual la Corte Suprema sienta su nuevo criterio frente al tema, en punto a la improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de un pensionado en el RAIS. De ese modo, se abandona el concepto anterior que admitía tal posibilidad.

Para el caso concreto emerge claro de las probanzas que el señor GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID viene pensionado por COLFONDOS desde febrero de 2016, bajo la modalidad de RETIRO PROGRAMADO, prestación para la cual se hizo efectivo el pago de bono pensional por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl 78 vto), circunstancias que denotan que el accionante adquirió el *status* jurídico de PENSIONADO durante su vinculación al RAIS, prestación que fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, de manera que no es dable retrotraer tales situaciones como se pretende.

En consideración a lo anterior, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia y en su defecto ABSOLVER a COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO de las pretensiones incoadas en la demanda por el señor GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID. Costas en primera instancia a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia No. 297 del 7 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali:

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y el MINISTERIO

DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, de las pretensiones incoadas en la demanda por el señor GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID.

SEGUNDO: Costas en primera instancia a cargo de la parte demandante. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados,

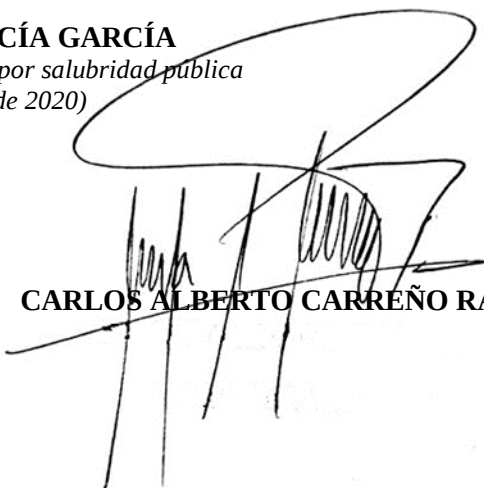


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)



Firma digitalizada para
uso judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA